

## **Zamknięty system źródeł prawa. Gwarancja czy przeszkoda?**

Zasada zamkniętego systemu źródeł prawa<sup>1</sup> została wprowadzona do polskiego systemu prawnego w Konstytucji RP z 1997 r.<sup>2</sup> jako odpowiedź na praktykę administracji publicznej, polegającą na wydawaniu aktów regulujących sytuację prawną obywateli w formach nieprzewidzianych przez konstytucję. Wprowadzenie tej zasady było podyktowane potrzebą uporządkowania systemu źródeł prawa i wyeliminowania samodzielnej działalności prawotwórczej administracji. Konferencja podsumowująca dziesięciolecie obowiązywania ustawy zasadniczej jest dobrą okazją do refleksji związanej z oceną dotychczasowego obowiązywania tej zasady oraz dotyczącą dalszego jej stosowania w obliczu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, co sytuację systemu źródeł prawa w Polsce przez uzupełnienie go o akty prawne wydawane przez organy Wspólnoty Europejskiej. Ponadto, biorąc pod uwagę, że faktyczne oddziaływanie tej zasady odczuwalne jest głównie na gruncie prawa administracyjnego oraz zauważając znaczny wzrost zadań i funkcji organów administracji publicznej we współczesnym państwie, pojawia się pytanie, czy rygorystyczne zamknięcie systemu źródeł prawa nie powoduje przeszkody w funkcjonowaniu administracji, która mając narzędzia bezpośredniego wpływania na sytuację prawną obywateli mogłaby wykonywać swoje funkcje bardziej efektywnie.

Niniejsze opracowanie jest więc próbą odpowiedzi na pytania, czy w dzisiejszym państwie celowe jest dopuszczenie do wydawania przez administrację aktów w formach innych niż określone w Konstytucji RP jako „źródła prawa powszechnie obowiązującego”, czy można uzasadnić odejście od rygorystycznej interpretacji zasady zamkniętego systemu źródeł prawa oraz w jaki sposób należy traktować akty nie należące do konstytucyjnego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, występujące w praktyce działania organów administracyjnych. Dotyczy więc ono problemu zamknięcia katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w aspekcie przedmiotowym. Poza zakresem opracowania pozostają inne kwestie związane z zasadą zamkniętego systemu źródeł prawa, dotyczące: wydawania aktów podstawowych, dopuszczalności wydawania aktów normatywnych powszechnie obowiązujących przez podmioty nieupoważnione do tego wyrażnie w Konstytucji<sup>3</sup>, subdelegacji kompetencji

---

<sup>1</sup> W niniejszym opracowaniu posługiwać się będę określeniem „zasada zamkniętego systemu źródeł prawa”, które jest swego rodzaju skrótem myślowym, zastępującym pełne określenie konstytucyjnej „zasady zamkniętego systemu/ katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego”.

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Problem ten jest określany jako zamknięcie systemu źródeł prawa w aspekcie przedmiotowym.

do wydawania aktów prawnych powszechnie obowiązujących czy wydawania aktów prawa miejscowego.

## **I. Charakterystyka systemu źródeł prawa na gruncie Konstytucji RP. Zasada zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego**

Na gruncie polskiej Konstytucji istnieje swoisty dualizm źródeł prawa w zależności od kręgu podmiotów związanych przepisami zawartymi w danych aktach prawnych. Konstytucja dopuszcza istnienie albo źródeł prawa powszechnie obowiązującego, albo źródeł prawa wewnętrznego z wyraźną preferencją dla źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zasada zamkniętego systemu (katalogu) źródeł prawa odnosi się do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, czyli określonych form aktów prawnych, które mogą wpływać na sytuację prawną podmiotów znajdujących się poza strukturą organów administracji publicznej. Zasada ta została wprowadzona w art. 87 Konstytucji, który stanowi:

„1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

Należy w tym miejscu podkreślić, że akty wymienione w art. 87 Konstytucji nie wyczerpują konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, ale ukształtowanie tego katalogu możliwe jest jedynie na mocy przepisów Konstytucji<sup>4</sup>. Katalog aktów z art. 87 Konstytucji uzupełniony jest o akty prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji), układy zbiorowe pracy (art. 59 ust. 2 Konstytucji) oraz rozporządzenia z mocą ustawy Prezydenta RP (art. 234 Konstytucji).

Uzupełnieniem systemu źródeł prawa w Polsce są źródła prawa wewnętrznego scharakteryzowane w art. 93 Konstytucji:

„1. Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty.

2. Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów.

3. Uchwały i zarządzenia podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem”.

Akty te mogą zawierać normy adresowane tylko do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu dany akt, muszą być wydawane na podstawie ustawy, ale bez potrzeby szczegółowego upoważnienia, tak jak w przypadku podstawowych aktów prawa powszechnie obowiązującego (rozporządzeń). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stwierdził, że ustrojodawca w art. 93 Konstytucji nie dokonał wyczerpującego wyliczenia wszystkich form aktów wewnętrznych i wszystkich podmiotów, które mogą wydawać tego typu akty. Tym samym TK potwierdził otwarty charakter systemu aktów prawa wewnętrznego w aspekcie przedmiotowym i podmio-

<sup>4</sup> Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116, pkt III.3 uzasadnienia.

towym<sup>5</sup>. Dokonując takiej interpretacji art. 93 Konstytucji Trybunał oparł się na wykładni celowościowej tego przepisu wskazując negatywne konsekwencje, jakie wpływałyby z pozbawienia innych organów możliwości wydawania jakichkolwiek przepisów prawnych, nawet odnoszących się do jednostek im podległych. W tej sytuacji należy uznać, że Trybunał wziął pod uwagę konieczność zapewnienia efektywności działaniom administracji. W świetle takiej interpretacji instytucji aktów o charakterze wewnętrznym powstaje pytanie, czy również odnośnie do aktów powszechnie obowiązujących Trybunał będzie skłonny sięgnąć do teleologicznych metod wykładni w celu zapewnienia efektywności działania organów administracyjnych?

Przepisy Konstytucji RP dotyczące systemu źródeł nie kształtują konstrukcji niebudzącej wątpliwości – w doktrynie prawa konstytucyjnego można spotkać się z twierdzeniem, że „zamknięty katalog źródeł prawa nie został wyrażony, ani w sposób jednoznaczny ani w sposób niebudzący wątpliwości”<sup>6</sup>. Z przeglądem koncepcji przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego odnośnie do konstrukcji systemu źródeł prawa i możliwości odejścia od rygorystycznej interpretacji przepisów wprowadzających zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, mieliśmy do czynienia przy okazji postępowania przed TK prowadzącego do rozstrzygnięcia problemu konstytucyjności regulacji ustawowych upoważniających Radę Polityki Pieniężnej i Zarząd Narodowego Banku Polskiego do wydawania aktów normatywnych<sup>7</sup>. W ramach tego postępowania swoje opinie przedstawili prof. Sławomira Wronkowska, prof. Piotr Winczorek, prof. Michał Kulesza, prof. Eugenia Fojcik-Mastalska. Na gruncie przedstawionych opinii i rozważań Trybunału w tej sprawie zidentyfikować można konstrukcje prawne, których przyjęcie mogło prowadzić do osłabienia rygorystyki zasady zamkniętego systemu źródeł prawa. Analiza tych konstrukcji i samej treści orzeczenia Trybunału wskazuje na traktowanie zasady zamkniętego systemu źródeł prawa obowiązującego w sposób ścisły, dopuszczający wyjątki w bardzo ograniczonym zakresie. Jednocześnie istnienie koncepcji osłabiających konstytucyjną zasadę zamkniętego katalogu źródeł prawa wskazuje na wątpliwości co do jej bezwzględnego charakteru i potrzebę jej osłabienia, uzasadnianą względami praktycznymi.

Pierwszą z takich konstrukcji jest dopuszczalność szerokiej interpretacji pojęcia „podległości” z art. 93 Konstytucji, uwzględniająca sytuacje tzw. podległości funkcjonalnej. Wykładnia taka byłaby teoretycznie możliwa w świetle treści art. 93 Konstytucji, który nie określa wprost, czy chodzi tu o klasyczną sytuację podległości organizacyjnej znanej w prawie administracyjnym, czy obejmuje ona także sytuacje „podległości funkcjonalnej”<sup>8</sup>. Prowadziłaby ona do możliwości kwalifikowania niektórych aktów wydawanych przez organy administracji publicznej jako aktów o charakterze

<sup>5</sup> Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116 (kwestia nadawania statutu NIK zarządzeniem Marszałka Sejmu) z głosem J. Świątkiewicza, Przegląd Sejmowy 1998, nr 2, s. 210; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141 (kwestia wydawania aktów wewnętrznych przez NBP) z głosem A. Bałabana, Przegląd Sejmowy 2001, nr 1, s. 79.

<sup>6</sup> Prof. S. Wronkowska w opinii do postępowania poprzedzającego wydanie wyroku TK z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141.

<sup>8</sup> Mimo literalnego brzmienia przepisu można uznać, że pojęcie „podległości organizacyjnej” z art. 93 Konstytucji jest pojęciem autonomicznym na gruncie Konstytucji RP o szerszym zakresie niż wyznaczony w nauce prawa administracyjnego.

wewnętrznym, mimo braku hierarchicznego podporządkowania między adresatem aktu a organem wydającym dany akt<sup>9</sup>. Interpretacja taka wobec braku jasnej definicji „podległości funkcjonalnej” mogłaby prowadzić do rozmycia granicy między aktami powszechnie obowiązującymi a aktami o charakterze wewnętrznym, gdyż w większości sytuacji można by wskazać, że między podmiotami spoza struktury administracji publicznej a państwem istnieje zależność funkcjonalna<sup>10</sup>. Mimo, iż w wyroku z 28 czerwca 2000 r. TK uwzględnił koncepcję podległości funkcjonalnej jako sytuacji uzasadniającej wydawanie aktów o charakterze wewnętrznym wobec podmiotów powiązanych funkcjonalnie, to ograniczył ją wyłącznie do sytuacji, w której istnieje konstytucyjna podstawa takiej podległości<sup>11</sup>. Mimo przyjęcia tej koncepcji Trybunał podkreślił wyjątkowość takiej wykładni przepisów Konstytucji RP dotyczących ukształtowania systemu źródeł prawa. Jednak sama konieczność sięgania po skomplikowane konstrukcje doktrynalne w celu dostosowania przepisów Konstytucji RP do występującej praktyki wskazuje już na duży rygoryzm tej zasady w świetle potrzeb praktyki działania organów administracji.

Kolejna konstrukcja mogąca osłabić konstytucyjną zasadę zamkniętego systemu źródeł prawa również powstała na gruncie rozgraniczenia pojęć „akty powszechnie obowiązujące” („powszechne obowiązywanie normy”) oraz „akty o charakterze wewnętrznym” („wewnętrzne obowiązywanie normy”). Dotyczy ona dopuszczalności formalnego pojmowania konieczności adresowania aktu o charakterze wewnętrznym do organów pozostających w strukturze podległości. Zgodnie z tą konstrukcją akty o charakterze wewnętrznym muszą być adresowane do organów organizacyjnie podległych, ale mogą one kształtować w sposób pośredni sytuację podmiotów pozostających poza strukturą podległości. Dzieje się tak na skutek określania w aktach o charakterze wewnętrznym sposobu postępowania organów administracyjnych wobec podmiotów znajdujących się poza administracją. Na problem ten zwraca uwagę także S. Wronkowska w swojej opinii do wyroku TK z 28 czerwca 2000 r. Wskazuje ona, że określenie „adresowanie normy do określonego podmiotu” należy rozumieć bardzo szeroko i określając adresata normy należy wziąć pod uwagę treść obowiązków jakie norma ta wyznacza, gdyż mimo „adresowania” normy do podmiotu pozostającego w ramach struktury podległości może się zdarzyć, że obowiązki wypływające z tej normy odnoszą się do innego podmiotu niż adresat normy niż do ich spraw. Dlatego też zdaniem prof. Wronkowskiej

„norma nie ma charakteru wewnętrznego, jeżeli jest wprowadzie adresowana do podmiotu podległego organizacyjnie temu, kto wydaje akt, ale wyznacza adresatowi obowiązki lub upoważnia go

<sup>9</sup> Co do charakterystyki pojęć podległości organizacyjnej i hierarchicznego podporządkowania zob. m.in. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 64; J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 45.

<sup>10</sup> Na taki hipotetyczny rezultat dopuszczenia szerokiego zastosowania konstrukcji zależności funkcjonalnej wskazuje TK w uzasadnieniu do wyroku z 28 czerwca 2000 r. (pkt IV.3. uzasadnienia).

<sup>11</sup> Wcześniej na wystarczające występowanie takiej podstawy podległości wskazywał C. Kosikowski, *Akty wykonawcze w prawie bankowym jako problem konstytucyjny* [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa*, Warszawa 1999, s. 384 oraz R. Tupin, *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1998, nr 7–8, s. 9.

do bezpośredniego oddziaływania na zachowania lub sprawy obywateli, ich organizacji i osób prawnych, np. upoważnia do tego, by żądać od obywatela przedłożenia pewnych dokumentów”.

Prof. Wronkowska podkreśla tu dodatkowo, że w razie wątpliwości, czy daną kwestię uregulować w formie aktu wewnętrznego czy powszechnie obowiązującego należy opowiedzieć się za regulacją tej kwestii w formie aktu powszechnie obowiązującego. Prof. Wronkowska wskazuje, że „akt wewnętrzny nie może kształtować sytuacji podmiotu spoza układu organizacyjnego [...], realizowanie normy wewnętrznej nie może mieć refleksu w stosunku do obywatela i jego organizacji, nie może zobowiązywać ani upoważniać podmiotu bezpośrednio podległego organowi wydającemu akt do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli”<sup>12</sup>. Kwestia ta nie została ostatecznie rozstrzygnięta w wyroku z 28 czerwca 2000 r. Wydaje się jednak, że TK stoi na podobnym stanowisku, chociaż do tej pory kwestia ta nie była nigdy przedmiotem dogłębnej analizy Trybunału. Na rygorystyczne stanowisko TK w tej kwestii wskazuje sformułowanie, jakim Trybunał posłużył się w wyroku z 1 grudnia 1998 r.<sup>13</sup>. W uzasadnieniu do tego wyroku stwierdził, że normy aktów wewnętrznych nie mogą **dotyczyć** (wytl. Ł.W.) podmiotów nie podlegających organowi wydającemu akt. Brak jest doprecyzowania w orzecznictwie Trybunału pojęcia „dotyczyć”, ale wydaje się, że w świetle rygorystycznego traktowania przez TK zasady zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego należy przyjąć, że stwierdzenie to oznacza zakaz jakiegokolwiek wpływania na sytuację prawną podmiotu pozostającego poza strukturą podległości organizacyjnej w rozumieniu art. 93 Konstytucji.

Ostatnią, ale wydaje się najbardziej groźną dla zasady zamkniętego systemu źródeł prawa konstrukcją, na jaką wskazywali niektórzy przedstawiciele doktryny, była konstrukcja aktów stosowania prawa (ogólnych aktów stosowania prawa)<sup>14</sup>. Przyjęcie dopuszczalności tej konstrukcji byłoby w pewnym sensie powrotem do sytuacji sprzed wejścia w życie Konstytucji RP, kiedy to powszechną praktyką organów administracyjnych było wydawanie aktów normatywnych o charakterze generalnym<sup>15</sup>. Za stosowaniem takiej konstrukcji opowiadał się prof. Michał Kulesza w swojej opinii do postępowania w sprawie prowadzącej do wydania przez TK wyroku 28 czerwca 2000 r. Stwierdza on, że Konstytucja określa wyłącznie podstawowe zasady funkcjonowania organów państwa („prawa podstawowe dla państwa”) oraz podstawowe prawa i obowiązki obywateli. Uregulowania konstytucyjne nie odnoszą się bowiem do prawnych form działania administracji, w tym do aktów stosowania prawa, nawet jeśli mają one postać normatywną. Wskazuje on, że przez prawo powszechnie obowiązujące należy rozumieć „prawo ustanowione do stosowania przez organy i podmioty władzy publicznej RP, w celu wykonania zadań przypisanych ustawami tym organom i władzom pu-

<sup>12</sup> S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej konstytucji* [w:] *Biuletyn RPO* nr 38 z 2000 r., Warszawa 2000, s. 89.

<sup>13</sup> Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. akt K 21/98, OTK ZU Nr 7/1998, poz. 116.

<sup>14</sup> Podobny charakter ma kategoria „przepisów administracyjnych” wyróżniana w doktrynie prawa administracyjnego (J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 85). Brak jest kategoriycznych stwierdzeń co do wzajemnych relacji między pojęciami „akt generalny stosowania prawa”, „ogólny akt administracyjny”, „przepisy administracyjne”, ale wydaje się, że wszystkie te pojęcia charakteryzują to samo zjawisko.

<sup>15</sup> Sytuacja ta opisana została w monografii W. Chróścielewskiego, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994.

blicznym”. Zgodnie z tym stanowiskiem prawo powszechnie obowiązujące należałoby rozumieć jako ogólny zarys dla działania administracji, w ramach którego korzysta ona z określonej swobody regulacji. Prof. Kulesza rozróżnia tu pojęcie „stanowienia prawa” z art. 87 ust. 1, pojęcie „wykonywania zadania publicznego” przez wydawanie aktów normatywnych przez organy administracji na podstawie art. 7 Konstytucji i wydawanie przepisów ze sfery kierownictwa wewnętrznego z art. 93 Konstytucji. Zalicza on tym samym przypadki, w których przed wejściem w życie Konstytucji określone organy upoważnione były do wydawania aktów normatywnych do kategorii sytuacji, w których organy te obecnie stosują prawo na podstawie art. 7 Konstytucji. Zdaniem prof. Kuleszy wydawanie aktów administracyjnych ogólnych (normatywnych) jest uznaną w doktrynie formą prawną wykonywania zadań publicznych w sferze zewnętrznej – są to akty stosowania prawa (akty normatywne o charakterze władczym) wydane w sytuacji opisanej w art. 7 Konstytucji. Podkreśla on, że przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby na płaszczyźnie faktycznej do dewastacji mechanizmów władzy wykonawczej, a na płaszczyźnie prawnej do pogwałcenia zasady trójpodziału władzy w zakresie wzajemnej kontroli i równoważenia wpływów władzy publicznej<sup>16</sup>. Trybunał Konstytucyjny nie przychylił się do tej interpretacji w wyroku z 28 czerwca 2000 r.<sup>17</sup> Zastanawiające jest jednak uzasadnienie takiego stanowiska TK. Trybunał odrzucając możliwość zastosowania koncepcji ogólnych aktów stosowania prawa jako jednej z form działania administracji nie stwierdził jednoznacznie jej niezgodności z konstytucyjną zasadą zamkniętego systemu źródeł prawa, ale wskazał na niemożliwość zastosowania konstrukcji ogólnych aktów stosowania prawa ze względu na brak możliwości rozgraniczenia ogólnych aktów stosowania prawa i aktów normatywnych, co wynika z braku zgodności w doktrynie prawa co do charakteru ogólnych aktów stosowania prawa. Jak zauważył TK podstawowym mankamentem przyjęcia koncepcji ogólnych aktów stosowania prawa jest dopuszczenie regulacji zachowań podmiotów zewnętrznych wobec administracji za pomocą środków, którym przypisuje się charakter nienormatywny. W konsekwencji przyjęcie takiego stanowiska prowadziłoby do wykształcenia kompetencji administracji do wydawania aktów samoistnych i powrót do sytuacji sprzed 1997 r.

Jak widać mimo wydawałoby się jednoznacznego stanowiska w kwestii pojmowania zasady zamkniętego systemu źródeł prawa wyrażonej w Konstytucji RP, wśród przedstawicieli doktryny zdarzają się stanowiska podważające bezwzględny charakter zasady zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Koncepcje te nie spotkały się jak do tej pory z akceptacją Trybunału, ale nie zostały one również jednoznacznie odrzucone, zwłaszcza co do wyraźnego odrzucenia dopuszczalności występowania w polskim systemie prawa tzw. ogólnych aktów stosowania prawa.

<sup>16</sup> Podobne stanowisko prezentuje on w artykule *Źródła prawa i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1998, z. 2, s. 12 i nast.

<sup>17</sup> Potwierdził tym samym swoją wcześniejszą linię orzeczniczą (dopuszczalność wydawania aktów wykonawczych na gruncie Ordynacji podatkowej) przedstawioną w wyroku z 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 156 – stwierdzając, że „sytuacja prawna obywatela oraz wszelkich podmiotów pozostających poza «władzą organizacyjną» organu wydającego akt normatywny może być uregulowana tylko w drodze aktów prawa powszechnie obowiązującego” pkt III.A1 uzasadnienia.

Wskazuje to na fakt, że w okresie 10 lat od wejścia w życie Konstytucji RP treść zasady zamkniętego systemu źródeł prawa nie została ukształtowana w sposób ostateczny.

Poza przedstawionymi tu ewentualnymi uzasadnieniami możliwości wpływania na sytuację prawną jednostek za pomocą aktów spoza konstytucyjnego katalogu aktów powszechnie obowiązujących, można zastanowić się także nad uzasadnieniem ich funkcjonowania w systemie prawa opartym na konstrukcji aktów „prawa miękkiego” (*soft law*). Konieczne jest do tego założenie, że akty spoza konstytucyjnego katalogu aktów powszechnie obowiązujących formalnie nie wywołują skutków prawnych, ale mogą one faktycznie wpływać na sytuację prawną jednostek. Wpływ ten nie jest oparty jednak na klasycznym mechanizmie związania jednostki normą prawną. W przypadku klasycznego związania normą prawną jednostka przestrzega zawartych w niej nakazów ze względu na przymus państwa. W przypadku aktu prawa miękkiego jednostka przestrzega zawartych w niej norm niejako dobrowolnie, na podstawie przyjętego milcząco konsensusu (umowy) między organem wydającym tego typu akt a adresatem norm w nim zawartych. Na możliwość wykorzystania takiej konstrukcji zwraca uwagę prof. A. Bałaban stwierdzając, że „[...] organy administracji mogą posługiwać się formą aktów ogólnych pod warunkiem zachowania ich zgodności z ustawą. W stosunku do obywateli i innych «zewnątrznych» partnerów reguły te obowiązywać mogą tylko pod warunkiem ich zaakceptowania”<sup>18</sup>. Stworzenie takiej konstrukcji pozwoliłoby na uzasadnienie wydawania przez administrację aktów z pominięciem form wskazanych jako akty powszechnie obowiązujące bez naruszania konstrukcji zamkniętego systemu źródeł prawa. Mogłoby to powodować jednak znaczne komplikacje zarówno dla rozważań teoretycznych, jak i co ważniejsze dla zastosowania takiej konstrukcji w praktyce. Problemem teoretycznym byłoby przyjęcie, że w państwie prawnym poza klasycznym systemem prawnym istnieje alternatywny system regulacji sytuacji prawnej jednostki<sup>19</sup>. Problemem praktycznym byłoby określenie zakresu, w jakim dopuszczalne jest posługiwanie się tego typu instrumentami, określenie mechanizmu kontroli tego typu aktów i samych wzorców kontroli. Poza tym ich dopuszczalność mogłaby spowodować „ucieczkę” administracji w tę metodę regulacji z pominięciem klasycznych aktów prawodawczych<sup>20</sup>. Nie bez znaczenia jest też zagrożenie rozchwiania i dekompozycji istniejącego systemu prawa na skutek dopuszczenia możliwości wydawania przez administrację norm prawnie wiążących w formie aktów nieujętych w konstytucji, na które zwracano uwagę wprowadzając zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Rozważając możliwość takiej koncepcji należy brać także pod uwagę pewną iluzoryczność jej podłoża aksjologicznego – przyjęcie jako podstawy przestrzegania tego typu aktów swoistej umowy między organem administracji a obywatelem w praktyce może prowadzić do „wymuszania” przestrzegania umowy przez organ admi-

<sup>18</sup> A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe. Konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka*, Kraków 2003 – System Informacji Prawnej Lex Omega.

<sup>19</sup> Problem ten sprowadza się do filozoficznej definicji pojęcia prawa – do odpowiedzi na pytanie, czy akty prawa miękkiego mieszczą się w zakresie prawa czy stanowią alternatywny system regulacji zachowań podmiotów.

<sup>20</sup> A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe...*, *op.cit.*; autor wskazuje tu, że w sytuacji istnienia wielości form działania prawodawczego organy administracji sięgają do tych form, które gwarantują większą swobodę działania.

nistracji jako podmiot wyposażony w kompetencje władcze i z natury nadrzędny wobec obywatela, co prowadzić może z kolei do sytuacji patologicznych w systemie prawa. Za jej zastosowaniem przemawia zaś zwiększenie efektywności działania organów administracji i wyposażenie jej w narzędzie pozwalające na regulację sytuacji obywateli w sposób konsensualny, co mogłoby stanowić nową jakość w działaniu polskiej administracji publicznej.

## II. Funkcje zasady zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego

Odpowiedź na pytanie co do możliwości odejścia od ścisłej interpretacji zasady zamkniętego systemu źródeł prawa i ewentualnej konieczności zmiany Konstytucji RP w tym zakresie wymaga wskazania wartości prawnych jakie chroni ta zasada oraz wskazania jej funkcji dla systemu prawa.

Analizując funkcje zamkniętego systemu źródeł prawa można wyodrębnić funkcje o charakterze systemowym i funkcje o charakterze gwarancyjnym<sup>21</sup>. Ponadto należy wskazać, że wszystkie wartości chronione przez zasadę zamkniętego systemu źródeł prawa powiązane są z zasadą demokratycznego państwa prawnego, którą mają wzmacniać, stąd fundamentalne znaczenie zasady zamkniętego systemu źródeł prawa dla całego systemu prawa.

Systemowe znaczenie zasady zamkniętego systemu źródeł prawa polega na ochronie uporządkowania systemu źródeł prawa. Prawo nie powinno być luźnym, przypadkowym zbiorem norm, ale powinno być utożsamiane z logicznym porządkiem. W tym celu prawo ujęte jest w formie systemu<sup>22</sup>. Istnienie zasady zamkniętego systemu źródeł prawa chroni system przed możliwością arbitralnego kształtowania prawa i w efekcie przed rozchwianiem systemu. Powoduje możliwość stosowania reguł określających wzajemne relacje między poszczególnymi rodzajami aktów oraz rozstrzyganie ewentualnych kolizji między nimi. Na negatywny wpływ posługiwania się „samoistnymi źródłami prawa” Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę już w wyroku z 9 maja 1989 r.<sup>23</sup> Wskazał w nim, że ład w budowie porządku prawnego jest samoistnym dobrem społecznym o wyznaczonych granicach nienaruszalności tego dobra. W sytuacji braku podstawy ustawowej do działania wydawanie regulacji „samoistnych” jest przykładem „zastępowania” ustawy przez formy kierowniczej działalności niemające charakteru prawotwórczego. Takie postępowanie stanowi naruszenie zasad budowy systemu prawa i musi być ocenione negatywnie, nawet jeśli przynosi pozytywne skutki społeczne<sup>24</sup>. Dobrą ilustracją wskazującą na systemową funkcję zamkniętego katalogu źródeł prawa jest argument prof. Ziemińskiego, który stwierdza „Im bardziej mętna jest

<sup>21</sup> Podobnie S. Wronkowska, *Źródła prawa w projekcie konstytucji Komisji Zgromadzenia Narodowego*, Przegląd Legislacyjny 1996, nr 4, s. 35.

<sup>22</sup> J. Oniszczyk *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2004, s. 793.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 9 maja 1989 r., Kw 1/89, OTK 1989, poz. 3.

<sup>24</sup> Trybunał powołał się tu na stanowiska przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego. Poglądy takie przedstawiał już wcześniej W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 102–103.



koncepcja źródeł prawa jakiegoś systemu prawnego [...] tym trudniej jest realizować z powodzeniem wzniosły postulat demokratycznego państwa prawnego [...]”<sup>25</sup>.

Zasada zamkniętego systemu źródeł prawa pełni także funkcję gwarancyjną wobec obywateli, chroniąc ich przed arbitralnym kształtowaniem ich sytuacji prawnej przez organy administracji zarówno pod względem kształtowania ich praw i obowiązków, jak i pod względem ukształtowania procedury korzystania z praw i nakładania obowiązków. Uszczegóławianie ustawowej regulacji praw i obowiązków podmiotów w aktach „nienazwanych” wydawanych przez administrację prowadzić może do zniekształcenia intencji ustawodawcy co do kształtu i zakresu tych praw i obowiązków.

Obie powyższe funkcje wynikają z zasady demokratycznego państwa prawnego, która ogranicza dowolność stanowienia prawa nie tylko co do jego treści, ale także co do tego, kto i w jakich formach stanowi prawo<sup>26</sup>.

Przeciwieństwem zamkniętego systemu źródeł prawa jest system otwarty, w którym ustawa może udzielić określonemu podmiotowi (organowi) kompetencję do stanowienia prawa („otwarcie” w sensie podmiotowym) lub wprowadzić dowolność w zakresie kreowania rodzajów aktów normatywnego („otwarcie” w sensie przedmiotowym)<sup>27</sup>. Przesłanką przyjęcia takiego rozwiązania może być konieczność zapewnienia efektywności działania organów państwa, które zyskują dzięki niemu niezwykle skuteczną kompetencję dla realizacji swoich zadań. Niweczy on jednak wskazane tu wartości chronione przez system zamknięty. W systemie dopuszczającym wydawanie aktów prawnych w formach nieznanach konstytucji niejasne stają się relacje między poszczególnymi typami aktów normatywnych, nieoperatywne metody rozwiązywania konfliktów między nimi. W konsekwencji system prawa traci walor pewności<sup>28</sup>. System taki powoduje, że w skrajnych wypadkach trudno jest dokonać nawet ustalenia co stanowi w nim „prawo”. Dlatego też biorąc pod uwagę funkcje, jakie spełnia zasada zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, należy opowiedzieć się za jej utrzymaniem w przyszłości.

W doktrynie prawa, zwłaszcza wśród przedstawicieli nauki prawa administracyjnego, można spotkać się także z odmienną oceną funkcjonowania zasady zamkniętego systemu źródeł prawa. Krytyka zamkniętego systemu opiera się na twierdzeniu, że zbyt „szczelne” zamknięcie systemu źródeł prawa powoduje brak operatywności działania organów państwa ze względu na niemożliwość wydawania innych przepisów niż rozporządzenia. Stanowisko odmienne chroni więc wartość jaką jest efektywność funkcjonowania aparatu państwowego (administracji publicznej).

---

<sup>25</sup> Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 117.

<sup>26</sup> J. Oniszcuk, *Źródła prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Studia Prawnicze 2000, nr 1–2, s. 11.

<sup>27</sup> Z opinii prof. S. Wronkowskiej, sporządzonej do postępowania prowadzonego przed wydaniem wyroku TK z 28 czerwca 2000 r.

<sup>28</sup> Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5; opinia prof. S. Wronkowskiej do wyroku z 28 czerwca 2000 r.

### III. Akty spoza konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w praktyce działania administracji publicznej

W sprzeczności z kształtem zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, ukształtowanym w doktrynie i orzecznictwie, pozostaje niekiedy praktyka działania administracji publicznej. Powodem, dla którego administracja publiczna sięga po akty spoza konstytucyjnego katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego, w sytuacji gdy ingeruje w sferę prawną nieokreślonego adresata, jest chęć uniknięcia wymogów związanych z procedurą prawodawczą, przyspieszenie działań i co za tym idzie zwiększenie efektywności wykonywanych zadań. Takie działanie jest więc swoistą „drogą na skróty” do celu, jakim jest wykonanie zadania powierzonego administracji. Motyw zwiększenia efektywności działania przez ominięcie wymogów związanych z procedurą legislacyjną jest klasycznym powodem korzystania z pozakonstytucyjnego katalogu aktów powszechnie obowiązujących. Był on uzasadnieniem dla wydawania tego typu aktów w Polsce w okresie sprzed wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji oraz uzasadnia dopuszczalność stosowania tego typu aktów w porządkach prawnych innych państw<sup>29</sup>.

W chwili obecnej, obok wyżej wskazanego motywu, wpływ na korzystanie przez administrację z aktów spoza konstytucyjnego katalogu aktów powszechnie obowiązujących może mieć także praktyka instytucji Wspólnot Europejskich. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej ma nie tylko bezpośredni wpływ na polski system źródeł prawa, w wyniku pojawienia się w nim nowych źródeł prawa wspólnotowego bezpośrednio stosowanych i mających pierwszeństwo przed aktami prawa krajowego, ale także pośredni – przez przejmowanie przez polską administrację praktyki działania instytucji wspólnotowych. Zjawisko to będzie występowało, w szczególności w dziedzinach, w których polskie organy administracyjne wykonywać będą kompetencje wynikające z realizacji celów określonej polityki wspólnotowej razem z instytucjami Wspólnoty<sup>30</sup>. Jednym z przejawów praktyki działania instytucji wspólnotowych jest posługiwanie się specyficzną formą regulacji, jaką jest tzw. „prawo miękkie” (*soft law*). W systemie prawa wspólnotowego regulacja zachowań adresatów aktu za pomocą aktów prawa miękkiego jest dopuszczalna ze względu na brak zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego i została zaakceptowana zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Cechą charakterystyczną tych aktów jest brak formalnej mocy wiążącej z zastrzeżeniem możliwości faktycznego wpływania na sytuację prawną jednostki. Wskazuje się nawet obecnie, że tworzą one trzeci poziom prawodawstwa wspólnotowego (*tertiary legislation*),

<sup>29</sup> Akty tego typu określane są jako przepisy administracyjne – L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004, s. 115. Na istnienie kategorii aktów określanych jako przepisy administracyjne w prawie polskim wbrew wprowadzonej w konstytucji zasadzie zamkniętego systemu źródeł prawa zwraca także uwagę J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 85.

<sup>30</sup> Sytuacja taka występuje, gdy prawodawstwo wspólnotowe deleguje część zadań związanych z wykonywaniem danej polityki na organy krajowe. Z takim przypadkiem mamy do czynienia np. w systemie rozdziału funduszy strukturalnych oraz w ramach polityki konkurencji.

podlegając prawu pierwotnemu (*primary legislation*) i prawu wtórnemu (*secondary legislation*)<sup>31</sup>.

Przykładem recepcji praktyki wspólnotowej do polskiego porządku prawnego, polegającej na wydawaniu „specyficznych” aktów prawnych, mogą być działania podejmowane przez administrację publiczną w procesie rozdziału funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. W ramach wykonywanych przez administrację kompetencji w tym zakresie ukształtowała się praktyka regulacji procedury rozdziału i wykorzystania tych środków za pomocą aktów (dokumentów) określanych jako „poradniki”, „wytyczne”, „instrukcje” itp.<sup>32</sup> Paradoksalnie praktyka ta została usankcjonowana w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju<sup>33</sup>, która w art. 35 wprowadziła do systemu regulacji wdrażania wspólnotowej polityki regionalnej instytucję wytycznych. Zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego może wydać wytyczne w określonym zakresie (ust. 3), które są ogłaszane na stronie internetowej ministerstwa oraz w Biuletynie Informacji Publicznej (ust. 7).

#### IV. Ocena, wnioski końcowe

Biorąc pod uwagę wartości chronione przez poszczególne stanowiska – z jednej strony pewność prawa i ochronę jednostki przed arbitralnym działaniem państwa, które są elementami państwa prawnego, a z drugiej strony konieczność zapewnienia efektywności działania administracji, niewątpliwie należy dać pierwszeństwo ochronie zasady zamkniętego systemu źródeł prawa<sup>34</sup>. Zaznaczyć jednak należy, iż ocena ta nie jest tak jednoznaczna, gdyż moim zdaniem w wyjątkowych przypadkach celowe byłoby odejście od rygoryzmu związania administracji koniecznością stanowienia reguł prawnych w określonych formach i na podstawie określonej procedury. Wniosek taki spowodowany jest znacznym rozrostem zadań administracji publicznej, które wymagają normowania przez administrację kwestii związanych z aktualną sytuacją gospodarczą lub kwestii o znacznym stopniu szczegółowości. W takich sytuacjach odejście od wymogów związanych z procedurą przyjmowania aktów powszechnie obowiązujących może być uzasadnione potrzebą natychmiastowej reakcji na zmieniającą się sytuację gospodarczą lub faktem niewielkiego wpływu danej regulacji na sferę prawną jednostek. Zaznaczyć tu jednak należy, że może to być postulat *de lege ferenda* wobec obecnej treści Konstytucji RP i orzecznictwa TK. Wprowadzenie odmiennego rozwiązania nie powinno następować jednak w drodze praktyki działania organów administracji, ale

<sup>31</sup> Szerzej na temat aktów prawa miękkiego w prawie wspólnotowym zob. m.in. S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej* [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2006, s. 205–206; A. Jurewicz, *Rola „miękkiego prawa” w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej* [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, s. 111 i nast.; A. Wyrozumska, *Instrumenty nieformalne prawa wspólnotowego*, Rejent 2004, nr 4, s. 44 i nast.

<sup>32</sup> Na przykład Ministerstwo Gospodarki i Pracy, *Podręcznik beneficjenta Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, lata 2004–2006*, Warszawa 2004; Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Wytyczne dla instytucji uczestniczących w realizacji SPO RZL*, Warszawa 2006.

<sup>33</sup> Dz.U. Nr 227, poz. 1658.

<sup>34</sup> Podobnym argumentem posługuje się A. Gwiżdż, *Kilka uwag o tworzeniu prawa pod rządami nowej Konstytucji*, Gdańskie Studia Prawnicze 1988, t. 3, s. 102.

powinno być poprzedzone dogłębną analizą co do zakresu dopuszczalnych odstępstw. Moim zdaniem przyznanie organom administracji publicznej kompetencji do regulowania sytuacji obywateli za pomocą aktów spoza katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa może być zgodne z zasadą państwa prawnego, przy założeniu braku nadużywania tej kompetencji, uregulowania sytuacji, w których administracja będzie upoważniona do takiego działania, wprowadzenia mechanizmu kontroli legalności takich aktów, wprowadzenia zasad wydawania i utraty mocy takich aktów oraz określenia ich stosunku do innych aktów funkcjonujących w polskim systemie prawa.